



Medellín, julio de 2020

Señores

JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO

MEDELLÍN.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ARNOLDO DE JESUS JIMENEZ BETANCUR
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.
RADICADO: 2018-00640

CRISTIAN DARIO ACEVEDO CADAVID, identificado como aparece al pie de mi firma, apoderado de la parte demandante por medio del presente escrito interpongo incidente de nulidad constitucional dentro del presente proceso ordinario laboral de única instancia por violación al debido proceso, solicitud que elevo atendiendo a las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES:

1. Por medio de escrito que llenó las formalidades de ley, fue radicada demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.
2. La anterior demanda fue admitida por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín por medio de auto del 05 de abril de 2017. Despacho que posteriormente declaró la falta de competencia por el factor territorial.
3. El Juzgado Laboral del Circuito de Bello mediante auto del pasado 25 de septiembre de 2018 AVOCO CONOCIMIENTO del proceso y programó audiencia consagrada en el artículo 72 del Código de procedimiento del trabajo y la seguridad social para el 27 de febrero de 2020 a las 3:00 pm.
4. La entidad demandada mediante escrito procedió a contestar la demanda, con fecha de radicación el 10 de marzo de 2020, según consta en sello de la oficina de apoyo judicial.
5. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio de escrito de intervención radicada el día 17 de febrero de 2020, solicita al despacho se profiera sentencia anticipada.
6. En atención a la solicitud de la Agencia Nacional, la judicatura dictó sentencia anticipada el 10 de marzo de 2020, mediante la cual absuelve a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra.

CONSIDERACIONES



Dentro de las normas rectoras del proceso en general encontramos el artículo 29 de la carta política de 1991 donde se nos advierte que toda actuación que sea realizada con violación del debido proceso será nula:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Conforme a lo anterior, es deber del Juez en su calidad de director del proceso (art 48 del CPTSS) respetar el debido proceso, conforme a las normas que regulan el proceso ordinario laboral de única instancia, en especial para el caso de autos, lo consagrado en el artículo 72 y siguientes del CPTSS.

Pues bien, de acuerdo a la decisión adoptada por el despacho, mediante la cual se dicta sentencia anticipada, de manera escrita y sin celebrar audiencia, se esta en presencia de una violación directa al principio constitucional al debido proceso, ya que no se siguieron las etapas procesales adecuadas y sobre las que se rige los litigios en el derecho laboral, se itera para el presente proceso, el artículo 72 del CPTSS.

Aunado a lo anterior, desde la expedición de la ley 1149 de 2007, mediante la cual se consagro la oralidad en el Proceso Laboral, se elevo a rango de principio el de la ORALIDAD, el cual se consagra en el artículo 42 del CPTSS, a saber:

ARTICULO 42. PRINCIPIOS DE ORALIDAD Y PUBLICIDAD. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1149 de 2007. Ver artículo 15 sobre Régimen de Transición. El nuevo texto es siguiente:> Las actuaciones judiciales y la práctica de pruebas en las instancias, se efectuarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad, salvo las que expresamente señalen la ley, y los siguientes autos:

1. Los de sustanciación por fuera de audiencia.
2. Los interlocutorios no susceptibles de apelación.
3. Los interlocutorios que se dicten antes de la *audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones y fijación del litigio* y con posterioridad a las sentencias de instancias.

PARÁGRAFO 1o. En los procesos ejecutivos sólo se aplicarán estos principios en la práctica de pruebas y en la decisión de excepciones.

PARÁGRAFO 2o. El juez limitará la duración de las intervenciones de las partes y de sus apoderados, respetando el derecho a la defensa.



Conforme a lo anterior se establece que las actuaciones en el proceso laboral, en especial las sentencias, sean anticipadas o de fondo, han de ser orales, ya que no están exentas del principio de la ORALIDAD.

CON RELACIÓN A LAS CAUSALES PARA LA SENTENCIA ANTICIPADA

Conforme a lo normado por el artículo 278 del Código General del Proceso, existen unas causales taxativas que son necesarias para que el Juez pueda expedir una sentencia anticipada, a saber:

ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.
3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

De acuerdo a la norma antes transcrita, brilla por su ausencia dentro del presente proceso las causales en las que se funda una sentencia anticipada, toda vez que i) La solicitud de sentencia anticipada no fue elaborada de común acuerdo por las partes, fue elaborada exclusivamente por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien no es parte dentro del proceso, ii) Las pruebas solicitadas dentro del escrito de la demanda, así como en la contestación de la misma no fueron decretadas y mucho menos practicadas, es decir, quedo pendiente dentro del trámite esta etapa procesal, iii) Dentro del presente proceso no existe transacción, caducidad ni prescripción extintiva de la obligación y aún se encuentra en vigencia la legitimación en la causa tanto por la parte activa, así como por la pasiva.

APLICACIÓN DE LA SENTENCIA SU 140 DE 2019 PARA REALIZAR UNA SENTENCIA ANTICIPADA

Con relación a este punto, y sobre la vigencia o no de los incrementos pensionales dentro del ordenamiento jurídico, se debe establecer que la jurisprudencia de las altas cortes en Colombia se encuentra dividida, y por lo tanto la aplicación de esta sentencia no es automática, véase por ejemplo la posición sentada por el Honorable Consejo de Estado en sentencia con radicado 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08) y con relación a la derogatoria orgánica de los incrementos pensionales:

CONSEJERO PONENTE
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Partes
Demandante: Instituto de Seguros Sociales (ISS)
Demandado: Nación, Ministerio de la Protección Social



Pretensiones

El Instituto de Seguros Sociales en ejercicio de la acción pública de nulidad que consagra el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitó con petición de suspensión provisional, la declaratoria de nulidad de los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990 «Por el cual se aprueba el Acuerdo Número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios», expedido por el presidente de la República con la firma de la entonces ministra de Trabajo y Seguridad Social.

“El primero cargo se funda en que los incrementos que dichas normas consagran desaparecieron con la expedición de la Ley 100 de 1993, porque de conformidad con el artículo 3 de la Ley 153 de 1887 se produjo su derogatoria orgánica, lo que implica que no posible reconocerlos al amparo del régimen de transición que consagra dicha ley ni acudiendo al principio de favorabilidad.

(...)

Para desatar esta inconformidad se señala, que tal como quedó dilucidado en párrafos precedentes, es evidente que la materia concerniente a los incrementos por personas a cargo fue regulada en forma integral por el Acuerdo 049 de 1990 mientras que la Ley 100 de 1993 nada determinó al respecto; de manera, que en salvaguarda por los derechos adquiridos de los jubilados con sujeción al referido acuerdo y de conformidad con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, legalmente no se pueden entender como derogados en forma orgánica, figura que tendría lugar, si la materia relacionada con los incrementos hubiera sido en efecto contemplada de manera integral por esta nueva ley tal como lo hizo el acuerdo.

Además de que no se puede afirmar válidamente, que los pensionados por cuenta del Instituto de Seguros Sociales en vigencia de la Ley 100 de 1993 tienen un trato diferenciado frente a los jubilados de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 por aplicación del régimen de transición; porque en efecto se está ante la presencia de dos situaciones completamente diferentes, en tanto que están regidas por normas distintas.

En otras palabras, los jubilados del Seguro Social por aplicación del régimen de transición ven regulada su situación pensional según lo estipulado por la norma anterior, es decir por el Acuerdo 49 de 1990, que les otorga el derecho al reconocimiento y pago a los incrementos, siempre que cumplan con los requisitos que este acuerdo estipula.

Sin que además se pueda afirmar válidamente, tal como se explicó, que se está ante la presencia de un conflicto entre la aplicación de la Ley 100 de 1993 que está vigencia y del Acuerdo 49 de 1990 que no lo está, porque como se indicó este último sigue produciendo efectos por virtud del régimen de transición.

(...)

DENIÉGANSE las súplicas de la demanda de nulidad de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por medio del Decreto No. 758 de 1990, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído”.

Por su parte, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, aún sostiene que los incrementos pensionales hacen parte del ordenamiento jurídico, véase entre otras la sentencia SL942-2019, en la cual dice:

ABELARDO MORALES llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para que, previos los trámites del proceso ordinario, se declarara que «por estar cotizando y tener al 1 de abril de 1994, más de 40 años tiene derecho al régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1.993 y por lo tanto se debe dar aplicabilidad al acuerdo 049 de 1.990, del Instituto de



Seguros Sociales, por pertenecer a este régimen, convirtiendo o cambiando la pensión de invalidez a pensión de vejez con base en el acuerdo 049 de 1.990, desde el momento en que cumplió su estatus de pensionado, es decir, al momento de tener 60 años, que sucedió en el año 2.005».

Asimismo, pidió que se declarara que tiene derecho a los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, *«en relación a un 14% sobre la pensión mínima legal, por tener cónyuge, que depende económicamente y no disfruta de pensión alguna, desde el momento en que adquirió el estatus de pensionado de vejez, es decir a los 60 años»;*

Sin embargo, en lo que sí se equivocó el *ad quem* fue en haber considerado que los aludidos incrementos se hacían exigibles a partir del momento en que el afiliado cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pues no reparó en que en la sentencia pretranscrita, esta sala de la Corte había precisado que ellos se hacían exigibles desde el momento en que se producía el reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez, según fuere el caso. Criterio que fue reiterado en la CSJ SL9638-2014.

En estas condiciones, considera la Sala que el colegiado cometió el error jurídico de haber entendido que el término de prescripción se contabilizaba desde que el afiliado cumplía los requisitos para acceder a la pensión de vejez y no desde que esta se reconocía.

Y es que, como lo pone de presente la censura, no siempre coincide la fecha de causación de la pensión con la de su reconocimiento y disfrute, conceptos totalmente diferentes. Nótese que es posible que el afiliado decida continuar laborando o cotizando con posterioridad al cumplimiento de los requisitos para pensión, de manera que solo hasta el reconocimiento de ésta se hace exigible el incremento por personas a cargo.

SENTENCIA SL 2334 DE 2019 DEL 11 DE JUNIO DE 2019. MP SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

“El Tribunal funda su decisión en que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos por persona a cargo regulados por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 habían quedado derogados.

Por su parte, la censura manifiesta, no ser cierto que la Ley 100 de 1993 hubiere subrogado o derogado, de manera expresa o tácita, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ni muchos menos puede sostenerse, con fundamento en el artículo 22 ibídem, que los incrementos por personas a cargo no forman parte integrante de la pensión de invalidez o vejez.

Sobre la vigencia de los incrementos por persona a cargo, la jurisprudencia ha definido que es viable reconocerlos, aun con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, como en el fondo lo sostiene la censura; así lo ha contemplado pero en favor de los pensionados a quienes se les reconoció la prestación económica directamente, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 o con ocasión del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, condiciones que acredita el recurrente, en razón a que no se discute la fuente normativa de la pensión que recibe.

Al respecto la Sala, en las sentencias CSJ SL, 27 jul. 2005, rad. 21517; CSJ SL, 5 dic. 2007, rad. 29741, reiterada en CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 36345; CSJ SL9592-2016 y CSJ SL1975-2018, última en la que expresó:

Es preciso señalar que ya en varias oportunidades esta Corporación se ha ocupado sobre la materia de los incrementos por personas a cargo, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 5 dic. 2007, rad. 29531 y 29714, donde se sostuvo que no habían sido derogados por la Ley 100 de 1993 y que era procedente su concesión a los pensionados que les fue concedido su derecho, directamente, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 o, a través del régimen de transición del



Acevedo Gallego Abogados
Derecho Laboral y de la Seguridad Social.
PBX: 3224212. DIR: Cra 46 N° 45 - 9
Parque de San Antonio frente al CAI
2015-656 TGV

artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, la Corte en el último de los fallos enunciados, concluyó:

*[...] al no disponer la Ley 100 de 1993 nada respecto de los incrementos de marras, los cuales de acuerdo a lo atrás expresado no pugnan con la nueva legislación, es razonable concluir como lo hizo el ad quem, que dicho beneficio se mantiene en vigor; **se insiste, para el afiliado que se le aplique por derecho propio o por transición el aludido Acuerdo 049 de 1990** (negrillas y subrayado del texto original).*

De tal suerte, que se equivocó el Tribunal al sostener que los incrementos solicitados habían quedado derogados por la entrada en vigencia de la nueva Ley de seguridad social en pensiones.

En consecuencia, el cargo está llamado a prosperar y se casa la sentencia en este aspecto”.

Línea jurisprudencial que se replica en sentencias SL 2955 de 2019, SL 2665 de 2019, SL 2334 de 2019, SL 1825 de 2018, SL 1466 de 2019, SL 1760 de 2019 y SL 1292 de 2019 entre otras.

Conforme a lo anterior, por haberse violentado el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, el principio de ORALIDAD en el derecho laboral y por no encontrarnos en una de las causales señaladas por la ley para que fuese proferida una sentencia anticipada, es que se elabora la siguiente petición:

PETICION

Solicito se declare la nulidad de lo actuado con posterioridad al auto que fija fecha para sentencia anticipada, inclusive, y a contrario sensu solicito sea fijada fecha y hora para que se lleve a cabo audiencia de única instancia conforme lo consagrado en el artículo 72 del CPT y de la SS, todo lo anterior en salvaguarda del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en nuestra carta política de 1991 en su artículo 29, el principio de oralidad dentro del proceso laboral, y por no encontrarnos en alguno de los supuestos dados por la ley para expedir una sentencia anticipada.

Atentamente;

CRISTIAN DARIO ACEVEDO CADAVID

CC. 1.017.141.093.

TP. 196.061 del CS de la J.